

Distr.: General
9 January 2012
Arabic
Original: English



رسالة مؤرخة ٦ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢ موجهة من الأمين العام إلى رئيس مجلس الأمن

أتشرف بأن أحيل المذكرة الشفوية المرفقة التي أحالتها إلي رئيسة قلم المحكمة الجنائية الدولية (انظر المرفق)، وضميمتيها.

والرسالة المؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ (الضميمة الأولى) الموقعة من رئيس المحكمة الجنائية الدولية، سانغ - هيون سونغ، تحيل إلى مجلس الأمن عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي استنتاجاً يفيد بعدم تعاون جمهورية ملاوي مع المحكمة، وتنقل بالتالي قرار الدائرة التمهيدية الأولى، الحامل هو أيضاً لتاريخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، والمعنون "تصويب للقرار الصادر عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم استجابة جمهورية ملاوي لطلبات التعاون الصادرة عن المحكمة فيما يتعلق بالقبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه" (الضميمة الثانية).

وعملاً بالمادة ١٧ (٣) من اتفاق العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة، تنقل رئيسة القلم الرسالة والقرار بغرض إحالتهما إلى المجلس.

وأرجو ممتناً أن تعرضوا هذه الرسالة ومرفقها وضميمتيها على أنظار أعضاء مجلس الأمن.



مرفق

مذكرة شفوية مؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ موجهة إلى الأمين العام من رئيسة قلم المحكمة الجنائية الدولية

تتشرف رئيسة قلم المحكمة الجنائية الدولية بأن تنقل بغرض الإحالة إلى مجلس الأمن، وفقاً للمادة ١٧ (٣) من الاتفاق التفاوضي بشأن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، الرسالة الموقعة من رئيس المحكمة في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، وعمجبتها يحيل الرئيس إلى مجلس الأمن، عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي، استنتاجاً يفيد بعدم تعاون جمهورية ملاوي مع المحكمة.

وفي حالة ما إذا كانت لديكم أسئلة أو كنت بحاجة إلى معلومات إضافية، يرجى أن تتصلوا بالسيد ألكسندر خوداركوف، المستشار الخاص المعني بالعلاقات الخارجية والتعاون، عن طريق البريد الإلكتروني: (ALEXANDER.KHODAKOV@ICC-CPI.INT) أو عن طريق الهاتف (٨٦٦٢ ٥١٥ ٣١ ٧٠ +) أو عن طريق الفاكس (٨٥٦٧ ٥١٥ ٣١ ٧٠ +)، أو بالسيدة آن - أورور برتران، مستشارة شؤون التعاون، مكتب رئيسة قلم المحكمة، عن طريق البريد الإلكتروني (Anneauore.bertrand@icc-cpi.int) أو عن طريق الهاتف (٨٢٠٢ ٥١٥ ٣١ ٧٠ +).

الضميمة الأولى

أنهي إلى علمكم أن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية، التي تتصرف في إطار قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير، قد استنتجت، وفقا للمواد ٨٦ و ٨٧ (٧) و ٨٩ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن جمهورية ملاوي لم تستجب لطلب التعاون مما حال دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطانها. وعملا بالبند ١٠٩ (٤) من لائحة المحكمة، أحيل إليكم المسألة وأنقل إليكم قرار الدائرة التمهيدية الأولى.

(توقيع) سانغ - هيونغ سونغ

الضحية الثانية

المحكمة الجنائية الدولية

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court



NO: ICC-02/05-01/09

الأصل: بالإنكليزية

التاريخ: ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١

الدائرة التمهيدية الأولى

والمؤلفة هيئتها على النحو التالي:

- القاضية السيدة سانجوما سينونو موناجينغ، رئيسة
- القاضية السيدة سيلفيا ستينر
- القاضي السيد كونوتارفوسر

الحالة في دارفور، السودان

قضية

المدعي العام

ضد عمر حسن أحمد البشير

وثيقة علنية

تصويب للقرار الصادر عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم استجابة جمهورية ملاوي لطلبات التعاون الصادرة عن المحكمة فيما يتعلق بالقبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه

وثيقة تبلغ بها الجهات التالية، بموجب البند ٣١ من لائحة المحكمة:

مكتب المدعي العام	محامي الدفاع
السيد لويس مورينو - أوكامبو، السيدة باتو بنسودة،	
الممثلون القانونيون للضحايا	الممثلون القانونيون للمدعين
الضحايا غير المؤازرين	المدعون غير المؤازرين لغرض المشاركة/الجبر
مكتب المحامي العام للضحايا	مكتب المحامي العام للدفاع
ممثلو الدول	أصدقاء المحكمة
السلطات المختصة في جمهورية ملاوي	
قلم المحكمة	
رئيسة القلم	رئيس القلم المساعدة
السيدة سيلفانا أرييا	ديدي بريرا
وحدة الضحايا والشهود	قسم الاحتجاز
قسم مشاركة الضحايا وشؤون الجبر	جهات أخرى

تصدر الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ("الدائرة") و "المحكمة" تباعاً، بموجبه هذا القرار المتعلق بعدم استجابة جمهورية ملاوي لطلبات التعاون التي أصدرتها المحكمة من أجل القبض على عمر حسن أحمد البشير ("عمر البشير") وتقديمه.

معلومات أساسية واستنتاجات جمهورية ملاوي

١ - في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، أصدر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة القرار ١٥٩٣ (٢٠٠٥)^(١)، الذي بموجبه أحال الحالة في دارفور إلى المحكمة و "[...] حث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاوناً كاملاً" مع المحكمة.

٢ - وفي ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩، أصدرت الدائرة "قرار[ها] بشأن طلب هيئة الادعاء إصدار أمر بالقبض على عمر حسن أحمد البشير"^(٢) ("قرار ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩") حيث ذكرت فيما يتعلق بمنصب عمر البشير بصفته رئيساً للدولة:

٤١ - وعلاوة على ذلك، فإنه على ضوء المستندات التي قدمتها هيئة الادعاء تأييداً لطلب هيئة الادعاء، ودون مساس بإمكانية اتخاذ قرار آخر في المسألة عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي، ترى الدائرة أن المنصب الحالي لعمر البشير بصفته رئيساً للدولة ليست طرفاً في النظام الأساسي، ليس له أي أثر على اختصاص المحكمة بالبت في هذه القضية.

٤٢ - وتخلص الدائرة إلى هذه النتيجة بناء على الاعتبارات الأربعة التالية: أولاً، تلاحظ الدائرة أن من الأهداف الأساسية للنظام الأساسي، استناداً إلى ديباجته، إنهاء إفلات مرتكبي أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره من العقاب، تلك الجرائم التي "يجب ألا تمر دون عقاب".

٤٣ - ثانياً، تلاحظ الدائرة أنه، تحقيقاً لهذا الهدف، تنص المادة ٢٧ (١) و (٢) من النظام الأساسي على المبادئ الأساسية التالية:

'١' يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية؛

'٢' [...] إن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً،

(١) S/RES/1593 (2005).

(٢) ICC-02/05-01/09-3.

لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة؛

٣' ولا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

٤٤ - ثالثا، إن الاجتهاد القضائي المتسق للدائرة بشأن القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة ما فتى يؤكد أنه، استنادا إلى المادة ٢١ من النظام الأساسي، لا يمكن اللجوء إلى تلك المصادر الأخرى للقانون المنصوص عليها في الفقرة (١) (ب) و (١) (ج) من المادة ٢١ من النظام الأساسي، إلا باستيفاء الشرطين التاليين: '١' أن تكون ثمة ثغرة في القانون المكتوب الوارد في النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛ و '٢' أن يتعذر سد تلك الثغرة بتطبيق معايير التفسير المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والمادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي.

٤٥ - رابعا، وكما أبرزته الدائرة مؤخرا في قرارها المؤرخ ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٩ "بشأن الطلب المقدم بموجب المادة ١٠٣"، فإن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بإحاليته حالة دارفور إلى المحكمة، عملا بالمادة ١٣ (ب) من النظام الأساسي، قد قبل أيضا أن يجري التحقيق في الحالة المذكورة، وكذا أي تحقيقات تنشأ عنها، وفقا للإطار القانوني المنصوص عليه في النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في مجملها. (الحواشي محذوفة).

٣ - وفي ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩ و ١٢ تموز/يوليه ٢٠١٠ تباعا، أصدرت الدائرة أوامر بالقبض على عمر البشير ولم تنفذ بعد^(٣).

٤ - وفي ٦ آذار/مارس ٢٠٠٩ و ٢١ تموز/يوليه ٢٠١٠ تباعا، أرسل قلم المحكمة، بناء على طلب الدائرة، "طلبا إلى جميع الدول الأطراف في نظام روما الأساسي من أجل القبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه"^(٤)، و "طلبا تكميليا إلى جميع الدول الأطراف في نظام

(٣) ICC-02/05-01/09-1; ICC-02/05-01/09-95.

(٤) ICC-02/05-01/09-7.

روما الأساسي من أجل القبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه“^(٥))” طلبات التعاون“، يطلب فيهما تعاون كافة الدول الأطراف من أجل القبض على عمر البشير وتقديمه عملاً، في جملة أمور، بالمادتين ٨٩ (١) و ٩١ من نظام روما الأساسي” النظام الأساسي“). وقد أصبحت جمهورية ملاوي دولة طرفاً في النظام الأساسي منذ ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ وأشعرت بالتالي بطلبات التعاون.

٥ - وفي ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، أودع قلم المحكمة ”تقرير[ه] عن زيارة عمر البشير إلى ملاوي“ (”التقرير“)^(٦)، وفيه أبلغت رئيسة القلم الدائرة بما يلي:

١’ أفادت تقارير وسائط إعلام عديدة بأن البشير قد زار جمهورية ملاوي في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١ و”حضر مؤتمر قمة السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي الذي عقد في ليلونغوي، عاصمة ملاوي، في ١٤ و ١٥ تشرين الأول/أكتوبر“؛

٢’ وأنها أرسلت مذكرة شفوية إلى سفارة جمهورية ملاوي في بروكسل في ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١ (”المذكرة الشفوية“)^(٧)، تذكر فيها جمهورية ملاوي بالتزاماتها القانونية بموجب النظام الأساسي وتطلب تعاوناً من أجل القبض على البشير وتقديمه ”في حالة دخول هذا الأخير إلى إقليم ملاوي“؛

٣’ وأنها لم تتلق أي رد حتى الآن.

٦ - وفي مذكرتها الشفوية، (أ) ذكرت رئيسة القلم جمهورية ملاوي بأن الالتزام بالقبض على الأشخاص الذي تصدر في حقهم المحكمة أوامر القبض وتقديمهم إليها يسري ”على جميع الأشخاص الذين صدر في حقهم الأمر بالقبض. بمن فيهم الرئيس البشير“^(٨) (ب) ونهت جمهورية ملاوي إلى أنه، عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، فإنه ”في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة“^(٩) (ج) ودعت السلطات المختصة في جمهورية ملاوي إلى التشاور مع

(٥) ICC-02/05-01/09-96.

(٦) ICC-02/05-01/09-136-Conf and Conf Anx 1 to 4.

(٧) ICC-02/05-01/09-136-Conf, Anx 4.

(٨) المرجع نفسه.

(٩) المرجع نفسه.

المحكمة في حالة نشوء أي صعوبة فيما يتعلق بتنفيذ طلبات التعاون، وذلك حسبما تنص عليه المادة ٩٧ من النظام الأساسي. ولم تقم السلطات المختصة في جمهورية ملاوي بأي مشاورات، ولا هي أشارت إلى وجود أي مشكلة فيما يتعلق بتنفيذ طلبات التعاون أو قدمت أي معلومات ذات صلة إلى المحكمة في هذا الصدد.

٧ - وفي ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١، أصدرت الدائرة "قرار[ها] طلب ملاحظات بشأن الزيارة الأخيرة لعمر البشير إلى ملاوي"،^(١٠) وفيه تأمر رئيسة قلم المحكمة بإحالة نسخة من التقرير إلى السلطات المختصة في جمهورية ملاوي وتدعو تلك السلطات إلى أن تقدم، طبقاً للبند ١٠٩ (٣) من لائحة المحكمة ("اللائحة")، أي ملاحظات لها بشأن التقرير، ولا سيما فيما يتعلق بما ادعي من عدم استجابة جمهورية ملاوي لطلبات التعاون.

٨ - وفي ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، أودع قلم المحكمة علناً "إحالت[ه] للملاحظات الواردة من جمهورية ملاوي"،^(١١) مشفوعة بمرفقين سرين. وفي المرفق السري رقم ٢ ("ملاحظات من جمهورية ملاوي")، قدمت جمهورية ملاوي الملاحظات التالية بشأن عدم استجابتها لطلبات التعاون الصادرة عن المحكمة:

تود [...] وزارة [الخارجية] أن تؤكد أن فخامة الرئيس عمر حسن أحمد البشير، رئيس جمهورية السودان، قد حضر مؤتمر قمة السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي الذي عقد في ليلونغوي في جمهورية ملاوي، في ١٤ و ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١. وتود الوزارة أن تصرّح بأنه نظراً لكون فخامة البشير رئيس دولة حالياً، فإن ملاوي منحتة كافة الحصانات والامتيازات المضمونة لكل رئيس دولة وحكومة زائر؛ وتشمل هذه الامتيازات والحصانات عدم القبض والملاحقة القضائية داخل أراضي ملاوي.

وتود الوزارة أن تبلغ قلم المحكمة الجنائية الدولية الموقر أن ملاوي منحت فخامة الرئيس البشير هذه الامتيازات والحصانات تماشياً مع مبادئ القانون الدولي العام المستقرة، ووفقاً لقانون الحصانات والامتيازات في ملاوي.

وتود الوزارة كذلك أن تصرّح بأن السودان التي يتقلد فخامة الرئيس البشير رئاسته، ليس دولة طرفاً في نظام روما الأساسي، وفي الرأي المدروس لسلطات

(١٠) ICC-02/05-01/09-137.

(١١) ICC-02/05-01/09-138 والمرفقان السريان ١ و ٢.

ملاوي، لا تسري المادة ٢٧ من النظام الأساسي التي تنص في جملة أمور على رفع حصانة رؤساء الدول والحكومات.

وتود الوزارة أيضا أن تبلغ قلم المحكمة الجنائية الدولية الموقر بأن ملاوي، بصفتها عضوا في الاتحاد الأفريقي، تؤيد تماما الموقف الذي اتخذته الاتحاد الأفريقي فيما يتعلق بإصدار قرار اتمام في حق رؤساء الدول والحكومات الحاليين في البلدان غير الأطراف في نظام روما الأساسي. وتود الوزارة بالتالي أن تبلغ قلم المحكمة الجنائية الدولية الموقر بأنه نظرا لما سلف ذكره، فإن ملاوي لم يكن بوسعها أن تقبض على فخامة الرئيس عمر حسن أحمد البشير أثناء زيارته للبلد بغرض حضور مؤتمر قمة السوق المشتركة لشرق أفريقيا والجنوب الأفريقي.

القانون الواجب التطبيق والمناقشة

٩ - تشير الدائرة إلى المواد ١٣ و ٢١ و ٢٧ و ٨٦ و ٨٧ و ٩٨ و ١١٩ من النظام الأساسي والقاعدة ١٩٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ("القواعد").

مسألة أولية

١٠ - تلاحظ الدائرة، كمسألة أولية، أن سلطات جمهورية ملاوي، بالرغم من تلقيها تنبيهها من رئيسة قلم المحكمة قبل زيارة عمر البشير، قررت ألا تستجيب للمحكمة وألا تلقي القبض على المشتبه فيه. وهذا ما يدل، في نظر الدائرة، على أن جمهورية ملاوي لم تف بالتزامها، المكرس في المادة ٨٦ من النظام الأساسي، والذي يوجب عليها أن تتعاون تعاوننا تاما مع المحكمة.

١١ - ولم تحترم جمهورية ملاوي انفراد هذه المحكمة بسلطة تقرير ما إذا كانت الحصانات تسري على قضية معينة. وهذا ما تؤكد المادة ١١٩ (١) من النظام الأساسي، التي تنص على أن "يسوّى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة". وعلاوة على ذلك، تنص القاعدة ١٩٥ (١) على أنه:

عند قيام الدولة الموجه إليها الطلب بإخطار المحكمة بأن طلب تقديم أو مساعدة يثير مشكلة في التنفيذ فيما يتعلق بأحكام المادة ٩٨، تقدم هذه الدولة أي المعلومات ذات صلة لمساعدة المحكمة على تطبيق أحكام المادة ٩٨. ويجوز لجميع الدول الغير أو الدول المرسله المعنية تقديم معلومات إضافية لمساعدة المحكمة.

١٢ - وبناء على ذلك، تخلص الدائرة، في هذا الصدد، إلى أن جمهورية ملاوي لم تتعاون مع المحكمة على حل هذه المسألة. فقد كان الأجدر بجمهورية ملاوي أن تعرض المسألة على نظر الدائرة، مشفوعة بأي معلومات تتوافر لديها، لكي يتسنى للدائرة اتخاذ قرار بشأنها.

المسألة المطروحة على المحكمة

١٣ - واعتباراً لما سبق ذكره، ونظراً لأهمية المسائل المعروضة على المحكمة، فإن الدائرة ستبت من حيث الجوهر في مسألة عدم تعاون ملاوي. فالدائرة ترى أن الحجج التي أثارها جمهورية ملاوي لتبرير رفضها تنفيذ طلبات التعاون، يمكن إيجازها في ما يلي:

١' أن البشير يتقلد حالياً منصب رئيس دولة ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، ولذلك منحه ملاوي الحصانة من التعرض للقبض والملاحقة القضائية، تمسحاً مع "مبادئ القانون الدولي العام المستقرة" ووفقاً لـ "قانون الحصانات والامتيازات في ملاوي" ("الحجة الأولى")؛

٢' أن جمهورية ملاوي، قررت، بصفتها عضواً في الاتحاد الأفريقي، أن تؤيد تماماً "الموقف الذي اتخذته الاتحاد الأفريقي في ما يتعلق بإصدار قرار اتهام في حق رؤساء الدول والحكومات الحاليين في البلدان غير الأطراف في نظام روما الأساسي" ("الحجة الثانية").

١٤ - وفيما يتعلق بالحجة الثانية، تلاحظ الدائرة أن جمهورية ملاوي لا تقدم للدائرة أي وثيقة محددة تبين "الموقف الذي اتخذته الاتحاد الأفريقي". غير أن الدائرة تفهم هذه الحجة بأنها طعن في وجود أمر بالقبض على رئيس دولة حالي لبلد ليس طرفاً في النظام الأساسي، وتذكر جمهورية ملاوي بأن الدائرة كانت قد رفضت بالفعل هذه الحجة في قرارها المؤرخ ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩ وقت صدور أمرها الأول بالقبض على عمر البشير لما قررت أنه وفقاً للمادة ٢٧ من النظام الأساسي، "ليس للمنصب الحالي لعمر البشير بصفته رئيساً لدولة ليست طرفاً في النظام الأساسي، أي أثر على اختصاص المحكمة بالبت في هذه القضية".

١٥ - غير أن الدائرة تشير إلى مختلف قرارات الاتحاد الأفريقي التي توجب على أعضائه عدم التعاون مع المحكمة في ما يتعلق بأمر القبض الصادر ضد عمر البشير^(١٢). والتبرير

(١٢) مؤتمر الاتحاد الأفريقي، "مقرر بشأن اجتماع الدول الأفريقية الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة Assembly/AU/13(XIII)، ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩، Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.1 ("مقرر الاتحاد الأفريقي المؤرخ ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩")، الفقرة ١٠؛ مؤتمر الاتحاد الأفريقي، "مقرر بشأن التقرير المرحلي للمفوضية عن تنفيذ المقرر (Assembly/AU/Dec.270(XIV) بشأن الاجتماع الوزاري الثاني حول نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة Assembly/AU/10(XV)،

القانوني الوحيد الذي يقدمه الاتحاد الأفريقي لتبيان أن موقفه القانوني يتوافق مع النظام الأساسي، هو الإحالة إلى "أحكام المادة ٩٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المتعلقة بالحصانات"^(١٣). وتعتبر الدائرة أن الحكم المحدد الذي يحيل إليه الاتحاد الأفريقي هو المادة ٩٨ (١) من النظام الأساسي. وبالتالي، فإن تحليل الدائرة، الوارد أدناه، بشأن مدى صلة المادة ٩٨ (١) من النظام الأساسي بالظروف الحالية، سيتناول أيضا السلامة القانونية لموقف الاتحاد الأفريقي الذي استندت إليه جمهورية ملاوي.

١٦ - وترى الدائرة أن الحجة الأولى التي قدمتها جمهورية ملاوي تثير المسألة التالية: وهي مسألة ما إذا كان الرؤساء الحاليون للدول غير الأطراف في النظام الأساسي، يتمتعون، في إطار النظام الأساسي، بالحصانة في ما يتعلق بإنفاذ السلطات الوطنية لأمر قبض صادر عن المحكمة.

١٧ - وتعتبر الدائرة أن المادة ٩٨ (١) من النظام الأساسي، وإن لم تشر إليها جمهورية ملاوي صراحة في الملاحظات التي قدمتها، هي المادة الواجبة التطبيق في هذا الصدد. وتنص هذه المادة على ما يلي:

لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

١٨ - وتشير الدائرة إلى الملاحظات الواردة من جمهورية ملاوي التي تقول فيها إن "السودان التي يتقلد فخامة الرئيس البشير رئاسته، ليس دولة طرفا في نظام روما الأساسي، وفي الرأي المدروس لسلطات ملاوي، لا تسري المادة ٢٧ من النظام الأساسي التي تنص في جملة أمور على رفع حصانة رؤساء الدول والحكومات". وتوحي تلك الملاحظات إلى أن

٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٠، Assembly/AU/Dec.296(XV)، الفقرتان ٥ و ٦؛ مؤتمر الاتحاد الأفريقي، "مقرر بشأن تنفيذ المقررات بشأن المحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة EX.CL/639(XVIII)، ٣٠-٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١١، Assembly/AU/Dec.334(XVI)، الفقرة ٥؛ مؤتمر الاتحاد الأفريقي، "مقرر بشأن تنفيذ مقررات المؤتمر بشأن المحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة EX.CL/670(XIX)، ٣٠ حزيران/يونيه - ١ تموز/يوليه ٢٠١١، Assembly/AU/Dec.366(XVII) ("مقرر الاتحاد الأفريقي المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه - ١ تموز/يوليه ٢٠١١")، الفقرة ٥.

(١٣) مقرر الاتحاد الأفريقي المؤرخ ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩، الفقرة ١٠؛ مقرر الاتحاد الأفريقي المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه - ١ تموز/يوليه ٢٠١١، الفقرة ٥.

ملاوي تقر، والدائرة توافقها الرأي، بأن رفع الحصانة لن يكون ضروريا بدهاءة في ما يتعلق بدولة ثالثة صدّقت على النظام الأساسي. فقبول المادة ٢٧ (٢) من النظام الأساسي، يعني ضمنا التنازل عن الحصانات لأغراض المادة ٩٨ (١) منه في ما يتعلق بالإجراءات التي تقوم بها المحكمة. غير أن الدائرة، وللأسباب المبينة أدناه، ترفض الحجّة التي قدمتها جمهورية ملاوي، فيما يتعلق بالدول غير الأطراف في النظام الأساسي، والتي مفادها أن القانون الدولي يمنح الحصانة لرؤساء الدول فيما يتعلق بالإجراءات أمام المحاكم الدولية.

عدم الاعتداد بالقانون الداخلي

١٩ - تلاحظ الدائرة أن للحجة الأولى التي أثّرت في الملاحظات الواردة من جمهورية ملاوي، شقين: الشق الأول يشير إلى مبادئ القانون الدولي المستقرة، بينما يشير الشق الثاني إلى القانون الوطني لجمهورية ملاوي.

٢٠ - ولن تنظر الدائرة في الشق الثاني من الحجة الأولى لأن المادة ٩٨ (١) من النظام الأساسي لا تشير إلا إلى القانون الدولي وتستبعد بالتالي أي إمكانية لاستناد الدولة الموجه إليه الطلب، إلى قانونها الوطني لتبرير عدم الامتثال لطلب للتعاون يرد من المحكمة. وهذا ما يتماشى، علاوة على ذلك، مع مبادئ القانون الدولي المستقرة والمجسدة في المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ والتي تنص على أنه:

لا يجوز لطرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه لمعاهدة.

٢١ - وبناء على ذلك، ما دامت جمهورية ملاوي تشير إلى قانونها الداخلي من أجل تبرير عدم امتثالها لطلبات التعاون، فإن الدائرة ترفض هذه الحجة مسبقا.

حصانة رؤساء الدول في الإجراءات الدولية

٢٢ - تنتقل الدائرة الآن إلى تقييم ما إذا كان رؤساء الدول السابقون أو الحاليون، يتمتعون، بموجب القانون الدولي، بالحصانة في ما يتعلق بالإجراءات أمام المحاكم الدولية.

٢٣ - وتلاحظ الدائرة أنه منذ فترة مبكرة تعود إلى عام ١٩١٩، في أعقاب الحرب العالمية الأولى، أوصت اللجنة المعنية بمسؤولية المتسببين في الحرب وإنفاذ العقوبات^(١٤) بإنشاء محكمة عليا، رافضة فكرة منح الحصانة ولو لرؤساء الدول، وجاء في تلك التوصية:

(١٤) انظر: American Journal of International Law, 1920 (14), at 116.

اعتباراً لهذه الظروف، تود اللجنة أن تعلن صراحة بأنه "في التسلسل الهرمي لأصحاب السلطة، ليس ثمة مبرر، تحت أي ظرف من الظروف، لأن تحمي الرتبة، مهما علا شأنها، صاحبها من المسؤولية عندما تثبت هذه المسؤولية أمام محكمة شُكلت طبقاً للأصول. وينسحب هذا حتى على حالة رؤساء الدول. وقد أثّرت حجة تفيد خلاف ذلك استناداً إلى الحصانة المزعومة، وبوجه خاص الحرمة المزعومة، لعاهل دولة. غير أن هذا الامتياز، حيثما اعترف به، إنما تُمليه الفعالية العملية في القانون المحلي، وهو ليس امتيازاً أساسياً. غير أنه، حتى ولو كان العاهل في بعض البلدان معفى من الملاحقة في محكمة وطنية من محاكم بلده، فإن الوضع من زاوية دولية مختلف تماماً".

٢٤ - وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، أنشأت محكمتان دوليتان في نورمبرغ وطوكيو، على التوالي. وتنص المادة ٧ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية^(١٥) على أنه:

لا يجوز اعتبار الصفة الرسمية للمدعى عليهم، سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في الإدارات الحكومية، سبباً لإعفائهم من أي مسؤولية أو لتخفيف العقوبة.

٢٥ - وأعادت المحكمة العسكرية الدولية المنعقدة في نورمبرغ التأكيد على هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦^(١٦) حيث قالت إنه:

لا يجوز تطبيق مبدأ القانون الدولي، الذي يحمي ممثلي الدولة في ظل بعض الظروف، على الأفعال التي يدينها القانون الدولي باعتبارها أفعالاً جرمية. ولا يمكن لمرتكبي هذه الأفعال التستر وراء مناصبهم الرسمية للإفلات من العقاب في إطار إجراءات ملائمة.

٢٦ - وتنص المادة ٦ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المنعقدة في طوكيو، التي أنشأها القائد الأعلى للقوات المتحالفة في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦، على ما يلي:

(١٥) اتفاق حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية والحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية وحكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، المتعلق بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية، الموقع في لندن في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، United Nations Treaty Series, 1951, N° 251, at 279.

(١٦) انظر: The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal sitting Nuremberg, Part 22 (22nd August, 1946 to 1st October, 1946, p. 446.

إن المنصب الرسمي الذي كان يشغله المتهم، في أي وقت من الأوقات، وكونه قد تصرف بناء على أمر من حكومته أو من رئيس له، كلاهما لا يكفي، في حد ذاته، لإعفاء هذا المتهم من المسؤولية عن أي جريمة اتهم بها، ولكن يجوز أن تؤخذ هذه الظروف في الاعتبار لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك.

٢٧ - وفي الحكم الذي أصدرته المحكمة العسكرية الدولية المنعقدة في طوكيو^(١٧) أدانت المدعى عليه هيروشي أوشيما، السفير الياباني في برلين، على الرغم من ادعائه أنه كان ممميا بحصانته الدبلوماسية:

”تمثل الدفع الخاص لأوشيما في أنه محمي بالحصانة الدبلوماسية ومعفى من الملاحقة القضائية فيما يتعلق بأنشطته في ألمانيا. ولا ينطوي الامتياز الدبلوماسي على الحصانة من المسؤولية القانونية، بل لا ينطوي إلا على الإعفاء من المحاكمة أمام المحاكم الوطنية للدولة التي اعتمد سفيراً لديها. ولا تتعلق هذه الحصانة، في أي حال من الأحوال، بالجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي والتي يتهم بها أشخاص أمام محكمة ذات اختصاص. وقد رفضت المحكمة هذا الدفع الخاص“.

٢٨ - وفي عام ١٩٥٠، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة^(١٨) ”مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي الأحكام الصادرة عن المحكمة“. وينص المبدأ الثالث على ما يلي:

إن إقدام شخص على ارتكاب فعل من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يعفي ذلك الشخص من المسؤولية بموجب القانون الدولي.

٢٩ - وتنص المادة ٧ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(١٩) بالمثل على ما يلي:

(١٧) انظر: The Tokyo Judgment, The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 April 1946-12 November 1948, Volume I, Röling and Rüter(eds), APA, University Press Amsterdam BV, Amsterdam 1977, at 456.

(١٨) الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الخامسة، الملحق رقم ١٢، وثيقة الأمم المتحدة A/1316.

(١٩) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، المعتمد بقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٨٢٧ (٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣).

لا يعفي المنصب الرسمي لأي متهم، سواء أكان رئيسا لدولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية ولا يخفف من العقوبة.

٣٠ - وفي عدة مناسبات، وخصوصا بعد نقل سلوبودان ميلوسيفيتش، ذكرت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن المادة ٧ (٢) ذات طابع معلن لأحكام القانون الدولي العرفي:

الأفراد مسؤولون شخصيا، أي كان منصبهم الرسمي، حتى لو كانوا رؤساء دول أو وزراء في حكومة: فلا جدال في أن المادة ٧ (٢) من النظام الأساسي [للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة] والمادة ٦ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تتسمان بطابع معلن لأحكام القانون الدولي العرفي^(٢٠).

٣١ - والمادة ٦ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢١) مطابقة للمادة ٧ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

٣٢ - وفي مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(٢٢)، اعتمدت لجنة القانون الدولي نفس المبدأ. وبالفعل تنص المادة ٧ من مشروع المدونة، والمعنونة "الصفة الرسمية والمسؤولية"، على ما يلي:

الصفة الرسمية للفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حتى لو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة، لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية أو تخفف عقوبته.

(٢٠) المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المدعي العام ضد أنطون فورونجيا، القضية رقم IT - 95 - 17/1 - T، حكم، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، الفقرة ١٤٠؛ انظر أيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المدعي العام ضد سلوبودان ميلوسيفيتش، القضية رقم PT - 37 - 99 - IT، قرار بشأن الالتماسات الابتدائية، ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، الفقرة ٢٨.

(٢١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة المرتكبة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، المعتمد بقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٩٥٥ في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤.

(٢٢) لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي اعتمدته اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة في الفترة من ٦ أيار/مايو إلى ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة ٥١، الملحق رقم ١٠، وثيقة الأمم المتحدة A/51/10.

٣٣ - ورأت محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض^(٢٣) أنه على الرغم من أن القانون الدولي العرفي ينص على منح الحصانة أمام المحاكم الوطنية، لبعض المسؤولين مثل وزير الخارجية الحالي، وبالأحرى، لرئيسي الدولة والحكومة، حتى في حالة الاشتباه في ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الحصانات ضد الملاحقة الجنائية التي تقوم بها محكمة دولية. وقالت ما يلي:

رابعا، قد يكون وزير الخارجية الحالي أو السابق موضوع إجراءات جنائية أمام بعض المحاكم الجنائية الدولية عندما يكون لديها الاختصاص اللازم. ومنها على سبيل المثال المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، اللتان أنشئتتا عملا بقرارين لمجلس الأمن في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والمحكمة الجنائية الدولية المقبلة المنشأة بموجب اتفاقية روما لعام ١٩٩٨. وينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة في الفقرة ٢ من المادة ٢٧ على أنه "لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص"^(٢٤).

٣٤ - ولا تعني محكمة العدل الدولية في "قضية الأمر بالقبض" سوى بالحصانة في مختلف الولايات الوطنية. وأشارت غالبية أعضاء محكمة العدل الدولية إلى الأحكام الخاصة بالمحاكم الدولية التي تتناول موضوع الحصانة، بما في ذلك المادة ٢٧ من النظام الأساسي، وخلصت إلى أن هذه الأحكام "لا تمكنها من استنتاج وجود مثل هذا الاستثناء في القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالمحاكم الوطنية"^(٢٥). ولذلك فإن المناقشة التي أجرتها غالبية أعضاء محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالحصانة في القانون الدولي العرفي تتصل بظروف مختلفة عن الظروف الحالية، باعتبار أن الظروف الراهنة تتعلق بسعي محكمة دولية للقبض على مرتكبي جرائم دولية. وهذا التمييز ذو مغزى لأن الأساس المنطقي لحق مسؤولي الدول الأجنبية في إثارة مسألة الحصانة الشخصية أمام المحاكم الوطنية، حسبما ذهب إليه أنطونيو كاسيسي، يتمثل في أن السلطات الوطنية، في غياب هذا الحق، قد تستخدم الملاحقات لإعاقة قدرة الدولة الأجنبية على المشاركة في العمل الدولي أو الحد منها دون مبرر^(٢٦). وأكد كاسيسي

(٢٣) الأمر بالقبض المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، الحكم، ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢، I.C.J. Reports 2002.

(٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦١.

(٢٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨ (التوكيد مضاف).

(٢٦) انظر: A, Cassese, International Criminal Law (Oxford University Press, 2nd ed., 2008), at 312.

أن هذا الخطر لا ينشأ بصدد مع المحاكم والهيئات القضائية الدولية، التي تتسم بكونها "مستقلة تماما عن الدول وخاضعة لقواعد حياد صارمة" (٢٧).

٣٥ - وفي أعقاب قرار محكمة العدل الدولية في "قضية الأمر بالقبض" رأت دائرة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون، في معرض تطبيقها للمادة ٦ (٢) من نظامها الأساسي^(٢٨) المطابقة للمادة ٦ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة ٧ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أن "المبدأ القائل بأن المساواة في السيادة بين الدول لا تحول دون الملاحقة القضائية لرئيس دولة أمام محكمة جنائية دولية ما، قد استقر الآن فيما يبدو" (٢٩). وكما أوضحته المحكمة فإن:

أحد أسباب التمييز في هذا الصدد بين المحاكم الوطنية والمحاكم الدولية، وإن لم يكن واضحا للوهلة الأولى، يعزى فيما يبدو إلى مبدأ عدم إصدار دولة ذات سيادة لحكم قضائي على تصرفات دولة أخرى؛ فمبدأ حصانة الدولة نابع من المساواة بين الدول في السيادة، ومن ثم لا صلة له بالمحاكم الجنائية الدولية التي ليست أجهزة تابعة لدولة بعينها، ولكنها تستمد ولايتها من المجتمع الدولي.

٣٦ - ولذلك، تستنتج الدائرة أن المبدأ في القانون الدولي هو أنه لا يجوز الاستظهار بحصانة رئيس دولة سابق أو حالي لمعارضة ملاحقة قضائية تقوم بها محكمة دولية. ويسري أيضا على الرؤساء السابقين والحاليين للدول غير الأطراف في النظام الأساسي كلما جاز للمحكمة أن تمارس اختصاصها. وفي هذه القضية بعينها، تلاحظ الدائرة أنها تمارس الاختصاص في أعقاب إحالة من مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وفقا للمادة ١٣ (ب) من النظام الأساسي.

حصانة رؤساء الدول فيما يتعلق بطلبات إلقاء القبض والتقديم

٣٧ - تلاحظ الدائرة أن ثمة توترا جوهريا بين المادة ٢٧ (٢) والمادة (١) من النظام الأساسي والدور الذي تقوم به الحصانة عندما تلتزم المحكمة التعاون بشأن إلقاء القبض

(٢٧) المرجع نفسه.

(٢٨) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، مرفق الاتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون عملا بقرار مجلس الأمن ١٣١٥ (٢٠٠٠) المؤرخ ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٠، الموقع في فريتاون في ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢.

(٢٩) المحكمة الخاصة لسيراليون، دائرة الاستئناف، المدعي العام ضد تشارلز غانكاوي تاييلور، القضية رقم (E) 2003-1-AR72، SCSL، قرار بشأن الحصانة من الاختصاص، ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٤، الفقرات من ٥١ إلى ٥٢.

على رئيس دولة. وترى الدائرة أن ملاوي، والاتحاد الأفريقي ككل، لا يحق لهما الاستناد إلى المادة ٩٨ (١) من النظام الأساسي لتبرير رفضهما الاستجابة لطلبات التعاون.

٣٨ - أولاً، كما سبق وصفه أعلاه، رُفضت حصانة رؤساء الدول أمام المحاكم الدولية مرارا وتكرارا منذ حقب تعود إلى الحرب العالمية الأولى^(٣٠).

٣٩ - ثانياً، تزايدت ملاحقات رؤساء الدول أمام المحاكم الدولية في العقد الأخير. إذ لم تُحرك إلا ملاحقة دولية واحدة ضد رئيس دولة عندما صدر الحكم في "قضية الأمر بالقبض"؛ ولم تبدأ هذه المحاكمة (سلوبودان ميلوسيفيتش) إلا يومين قبل صدور هذا الحكم ولم تشر حتى إلى وجوده أغلبية أعضاء محكمة العدل الدولية. وفي فترة ما بعد ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٢، تثبتت الملاحقات القضائية الدولية ضد تشارلز تايلر ومعمّر القذافي ولوران غباغبو وهذه القضية أن تحريك ملاحقات قضائية دولية ضد رؤساء الدول ما فتئ يحظى باعتراف واسع النطاق باعتباره ممارسة مقبولة.

٤٠ - ثالثاً، بلغ عدد الدول الأطراف في النظام الأساسي ١٢٠ دولة في غضون ما يزيد قليلاً على ٩ سنوات من عمره، وقد قبلت كلها تجريد كبار مسؤوليها من أي حصانة يتمتعون بها بموجب القانون الدولي. وتخلت كل هذه الدول عن أي تمسك بالحصانة بتصديقها على صيغة المادة ٢٧ (٢) التي تنص على ما يلي: "لا تخل الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص"^(٣١). بل إن بعض الدول التي لم تنضم إلى المحكمة سمحت مرتين بإحالة حالتين إلى المحكمة بموجب قرارات لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وهي تدرك دون شك أن هذه الحالات قد تنطوي على ملاحقة لرؤساء دول يتمتعون عادة بحصانة من الملاحقة القضائية المحلية^(٣٢).

٤١ - رابعاً، كل الدول المشار إليها أعلاه صدقت على هذا النظام الأساسي و/أو أناطت بهذه المحكمة ممارسة "اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي"^(٣٣). ومن التعارض ظاهرياً أن تعهد ملاوي إلى المحكمة بهذه الولاية ثم ترفض تقديم رئيس دولة ملاحق بسبب تدبيره للإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. ولعل تفسير المادة ٩٨ (١) تفسيراً يبرر عدم تقديم عمر البشير لأسباب تتعلق بالحصانة من

(٣٠) الفقرات ٢٣-٣٥، أعلاه.

(٣١) المادة ٢٧ (٢) من النظام الأساسي.

(٣٢) القراران S/RES/1593 (2005) و S/RES/1970 (2011).

(٣٣) المادة ١ من النظام الأساسي.

شأنه أن يشمل المحكمة والعدالة الجنائية الدولية شلا ينافي تماما غرض النظام الأساسي الذي صدقت عليه ملاوي.

٤٢ - وترى الدائرة أن التزام المجتمع الدولي برفض الحصانة في الحالات التي تلتبس فيها المحاكم الدولية إلقاء القبض بسبب جرائم دولية قد بلغ الحد الأدنى المطلوب. وإذا كان من الملائم في الماضي القول بأن حصانة القانون الدولي العرفي تسري في السياق الحالي، فإن من المؤكد أن هذا القول لم يعد ملائما.

٤٣ - وللأسباب الواردة أعلاه وللإجتهاد القضائي السالف الذكر في هذا القرار، تستنتج الدائرة أن القانون الدولي العرفي ينشئ استثناء يرد على حصانة رئيس الدولة عندما تلتبس المحاكم الدولية القبض على رئيس الدولة لارتكابه جرائم دولية. ولا تعارض بين التزامات ملاوي تجاه المحكمة والتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي؛ وبالتالي فإن المادة ٩٨ (١) من النظام الأساسي تسري فعلا.

آثار استنتاجات الدائرة على الدول الأطراف

٤٤ - وعلاوة على ذلك، ترى الدائرة أن عدم جواز الاعتداد بالحصانات فيما يتعلق بالملاحقات القضائية التي تقوم بها المحاكم الدولية يسري على أي عمل للتعاون تقوم به الدول ويشكل جزءا لا يتجزأ من تلك الملاحقات.

٤٥ - والواقع أن نظام التعاون بين المحكمة والدول الأطراف، القائم بموجب الباب التاسع من النظام الأساسي، لا يمكن بأي حال من الأحوال معاملته معاملة نظام التعاون فيما بين الدول القائم بين دول ذات سيادة. وهذا ما يثبتته النظام الأساسي نفسه الذي يشير في المادة ٩١ من النظام الأساسي إلى "الطبيعة المتميزة للمحكمة"، ويميز تمييزا واضحا في المادة ١٠٢ من النظام الأساسي بين "التقديم" الذي يعني نقل دولة ما شخصا إلى المحكمة، و "التسليم" الذي يعني نقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني.

٤٦ - والواقع أن من رأي الدائرة أن الدول الأطراف، عند تعاونها مع هذه المحكمة وتصرفها بالتالي باسمها، إنما تكون أدوات لإنفاذ حق العقاب (*jus puniendi*) الذي يعود للمجتمع الدولي والذي تناط ممارسته بالمحكمة عندما تخفق الدول في ملاحقة المسؤولين عن تلك الجرائم داخل ولايتها.

٤٧ - وبناء عليه، تستنتج الدائرة، وفقا للمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي أن جمهورية ملاوي لم تمثل لطلبات التعاون بما يتنافى وأحكام النظام الأساسي وحالت بالتالي دون

ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها بموجب النظام الأساسي. وتقرر الدائرة أن تحليل المسألة إلى كل من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وإلى جمعية الدول الأطراف.

هذه الأسباب، فإن الدائرة

تستنتج، وفقا للمواد ٨٦ و ٨٧ (٧) و ٨٩ من النظام الأساسي أن جمهورية ملاوي: '١' لم تف بالتزاماتها بالتشاور مع الدائرة بعدم عرضها مسألة حصانة عمر البشير على الدائرة لتبت فيها '٢' ولم تتعاون مع المحكمة بعدم قبضها على عمر البشير وتقديمه إلى المحكمة، مما حال دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها بموجب النظام الأساسي؛ وتأمّر رئيسة القلم بإحالة هذا القرار إلى مجلس الأمن عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، وإلى جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي.

حرر باللغتين الإنكليزية والفرنسية، والصيغة الإنكليزية هي الصيغة ذات الحجية.

(توقيع) القاضية ساجيما سينونو موناجينغ، رئيسة

القاضية سيلفيا ستينر

القاضي كونو تارفوسر

حرر يوم الثلاثاء، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١

في لاهاي، هولندا